



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de Tutela
Radicado N°: 11001400302920230065100
Accionante: Paula Lorena Pascuas Soto
Accionado: Famisanar EPS

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela instaurada por Paula Lorena Pascuas Soto contra Famisanar EPS, en el radicado de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, seguridad social y, como consecuencia de ello, se ordene a la accionada proceder con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad causada desde el 26 de febrero hasta el 1 de julio de 2023.

Como sustento de lo solicitado, adujo que, se encuentra afiliada como trabajadora independiente a la EPS Famisanar, por lo que le solicitó el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho, dado que su menor hija nació el 25 de febrero de este año. Sin embargo, en dos oportunidades, por vía telefónica, le ha indicado que no le reconocen el pago que reclama, sustentándose en normas que no comprende. Así mismo, dice la accionante que siempre ha estado al día en el pago de los aportes, la planilla para el pago la recibe los días 23 de cada mes, pero la entidad le indicó que se debe pagar los días 16, situación que le resulta ajena.

2. Por auto calendado 24 de julio de 2023, se avocó conocimiento de la presente acción, se ordenó notificar a la convocada y se vinculó a la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – Adres, Secretaría Distrital de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud.

3. Notificada la decisión, Famisanar EPS pidió no acceder a las súplicas, toda vez que no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad de conformidad con el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, dado que durante el periodo de gestación presentó pagos extemporáneos. Agregó que en este caso no se demostró la afectación al mínimo vital de la accionante, pues no se allegó prueba sumaria sobre ello.

La vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la accionante.

La Superintendencia Nacional de Salud mencionó que no existe nexo causal entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales incoados por la parte accionante y la entidad. Advirtió que existe falta de legitimación por pasiva dado que no es la autoridad llamada a responder por la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

La Secretaría Distrital de Salud expuso que no tiene injerencia en el pago de los servicios reclamados por la tutelante y sólo la EPS está llamada a responder por las pretensiones formuladas en esta acción.

4. Mediante aviso de fecha 17 de julio de los corrientes, el Juzgado comunicó la suspensión de términos de las acciones constitucionales, hasta tanto se resolviera la solicitud de licencia no remunerada presentada por el titular del juzgado en propiedad.

La suscrita Juez tomó posesión del cargo en provisionalidad a partir del día 24 de julio de 2023, de acuerdo con el nombramiento realizado mediante Resolución No. 245 de 2023 emitida por la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. Este Juzgado es competente para conocer la presente acción constitucional, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017 que reza *“las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

2. La acción de tutela se ha consagrado como un mecanismo preferente y sumario al que puede acudir toda persona por sí misma o por quien actúe en su nombre, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.).

3. En cuanto al pago de la licencia de maternidad se tiene que el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016 dispone lo siguiente: *“Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad. El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC”.*

El Tribunal Constitucional se ha manifestado frente al tema del pago y reconocimiento de la licencia de maternidad de la siguiente manera: *“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar. (...) En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia”¹.*

4. En el caso bajo estudio, se observa que la accionante Paula Lorena Pascuas Soto se encuentra afiliada a la EPS Famisanar y durante el periodo de gestación efectuó los pagos de las cotizaciones, según la relación adjunta

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-503 de 2016, T-278 de 2018, entre otras.

al escrito de contestación, donde constan los pagos realizados desde el mes de mayo de 2022 a febrero de 2023.

Si bien es cierto algunos de ellos se hicieron de forma extemporánea, advierte el despacho que esa sola situación no es suficiente para negar el reconocimiento de la licencia de maternidad, si se considera que en el plenario no hay prueba alguna que indique que la EPS hubiese rechazado los pagos que se hicieron fuera de la fecha prevista, como tampoco que hubiese emprendido las acciones judiciales pertinentes para el cobro de la sanción moratoria derivada del pago inoportuno; inacción que no la podrá usar como excusa válida para librarse de sus obligaciones como entidad prestadora del servicio de salud.

La jurisprudencia constitucional ha sido constante frente al tema así: *“Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados. (...) En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”².*

Por otra parte, se destaca que en este asunto opera la presunción de afectación al mínimo vital, pues el pago de la prestación económica resulta indispensable para suplir los ingresos que con motivo del nacimiento se dejaron de percibir, sin que la accionada lograra desvirtuar dicha afectación. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que *“el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños”* (Sentencia T-503 de 2016). Así mismo, ha establecido que *“en el caso de las madres que laboran de manera independiente y solo perciben los ingresos provenientes de sus trabajos, el impago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad acarrea una afectación grave a los derechos fundamentales propios y de sus hijos recién nacidos. Esto ocurre porque la ausencia de una relación laboral implica que no existe empleador alguno que cancele dichos montos”* (Sentencia T-224 de 2021).

² Corte Constitucional. Sentencia T-529 de 2017.

En suma, conforme a los precedentes jurisprudenciales reseñados, el Despacho accederá a la pretensión de la accionante disponiendo en consecuencia el pago de la licencia de maternidad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Bogotá administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela instaurada por Paula Lorena Pascuas Soto en contra de Famisanar EPS, de conformidad con lo considerado en este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada Famisanar EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar el pago de la licencia de maternidad reclamada por la accionante Paula Lorena Pascuas Soto.

TERCERO: Comunicar oportunamente esta decisión a los intervinientes por el medio más eficaz, de conformidad con lo establecido por el art. 30 Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, si no fuese impugnada, en el término previsto en el art. 31 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA GIRALDO RAMÍREZ
JUEZA